

Il processo a Marco Cappato: dalla disobbedienza civile all'ordinanza n.207 del 2018 della Corte Costituzionale*

Stefano D'Arma

SOMMARIO: 1. Premessa: il tema del fine vita assistito. - 2. I due principali nuclei argomentativi presenti nella richiesta di archiviazione presentata dalla Procura della Repubblica di Milano. - 3. Il concetto di agevolazione”: suicidio ed esecuzione del suicidio. - 4. Ricostruzione del reato di agevolazione dell'esecuzione del suicidio alla luce dei principi costituzionali: il diritto alla dignità personale, - 5. Indicazioni provenienti dalle vicende giurisprudenziali relative al reato di cui all'art.579 c.p. – 6.. Conclusioni.

1.Premessa: il tema del fine vita assistito.

Vorrei innanzi tutto ringraziare la Camera penale di Viterbo per la fiducia concessa. Ringrazio anche il Consiglio dell'ordine degli Avvocati di Viterbo. Si tratta di un'occasione importante di studio e di confronto su un argomento e su problematiche di estremo interesse ed attualità, visto l'approssimarsi della scadenza del termine concesso dalla Corte costituzionale al legislatore ai fini della regolamentazione della materia.

Quello della disciplina giuridica del “**fine vita assistito**” è un tema complesso, che coinvolge una varietà di fattispecie e di questioni di differente natura e che comporta potenzialmente implicazioni di estrema delicatezza e di notevole portata per l'esistenza di ciascuno di noi.

Volendo semplificare al massimo (e forse in modo non del tutto corretto ma utile ai fini della delimitazione dell'odierna trattazione), le diverse situazioni che possono venire in evidenza in questo variegato contesto possono dividersi in tre gruppi:

1. situazioni riconducibili al c.d. “**suicidio passivo**”, in cui – in virtù del diritto costituzionalmente riconosciuto dall'art.32, comma 2, della Costituzione – il paziente sceglie di rinunciare a cure o trattamenti sanitari “salva vita”, decidendo, in sostanza, di lasciarsi morire. La materia è oggi disciplinata dalla legge n.219 del 22 dicembre 2017 (recante “Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento”), la quale prevede, tra l'altro, il diritto del paziente, in tali ipotesi, di ricevere specifici trattamenti antidolore e, laddove questi non siano sufficienti, l'induzione di una “sedazione palliativa profonda” (art.2). La

legge regola anche l'espressione del consenso per le persone minori ed incapaci (art.3) e le modalità tramite le quali possono essere impartite disposizioni anticipate quanto alla sospensione di cure o di trattamenti sanitari salvavita per i casi di eventuale futura incapacità a provvedere consapevolmente in tal senso (art.4). Precedentemente all'entrata in vigore della normativa menzionata, come noto, la materia del suicidio passivo ha avuto una regolamentazione di natura marcatamente giurisprudenziale¹;

2. situazioni riconducibili ai casi di “**omicidio del consenziente**”, in cui una persona interviene in modo attivo nello sviluppo delle azioni che portano alla morte di un'altra persona, su richiesta e con il consenso di questa, ponendo in essere l'atto finale che ne determina il decesso; di modo che, in quest'ultimo drammatico segmento, la vittima perde un controllo diretto sulla dinamica degli eventi (differentemente da quanto avviene, come subito si dirà, nel caso del suicidio assistito). La fattispecie è considerata illecita dall'ordinamento italiano ed è attualmente sanzionata dall'art.579 c.p.; si tratta di una norma speciale rispetto all'omicidio volontario comune (art.575 c.p.) su cui, in coda alla presente relazione, vorrei spendere qualche breve considerazione;

3. situazioni riconducibili al c.d. “**suicidio assistito**”, in cui il paziente viene aiutato da terze persone a porre in essere un atto suicida, in modo tale, tuttavia (differentemente rispetto al caso precedente), da mantenere il controllo diretto, fino alla fine, dello sviluppo delle azioni che porteranno al suo decesso. E' questa la fattispecie che si è verificata nel caso in esame, in cui (come diffusamente illustrato nella relazione introduttiva del convegno) Marco Cappato è accusato di aver aiutato (in senso tecnico “agevolato”) Fabiano Antoniani nel suo suicidio (accompagnandolo in macchina, tra l'altro, presso la clinica svizzera in cui lo stesso suicidio è stato posto in essere). L'aiuto al suicidio, nell'ordinamento italiano, costituisce ancora reato, essendo sanzionato penalmente dall'art.580 c.p., il quale (insieme alle condotte di istigazione al suicidio e di rafforzamento

¹ Ci si riferisce, tra gli altri (ma non solo), ai pronunciamenti intervenuti nelle note vicende “Welby” ed Englaro. Nella prima (cfr. G.U.P. Roma, sent. 23.7.07, n.2049) è stato affrontato il problema della posizione del sanitario il quale, su disposizione del paziente, interrompa il trattamento salvavita e si è affermato il principio per il quale questi non risponde del reato di cui all'art.579 c.p., essendo configurabile la causa di giustificazione di cui all'art.51 c.p.; nella seconda (cfr. Cass., Sez.I civ., sentenza 16.10.07, n.21748) i Giudici si sono invece pronunciati sul tema dell'interruzione dei trattamenti sanitari salvavita nei casi in cui il paziente si trovi in condizioni di incapacità di intendere e di volere, sancendo il principio secondo il quale, pur in presenza di una determinazione espressa in tal senso dal tutore o dai prossimi congiunti, occorre comunque verificare, in un'ottica soggettiva, la volontà presunta del paziente, anche alla luce di indicatori quali il suo precedente stile di vita.

del proposito suicida) punisce anche le condotte di “agevolazione”. E’ proprio questo, come noto, il tema sui cui è intervenuta la Corte costituzionale e su cui oggi ci troviamo a confrontarci.

2. I due principali nuclei argomentativi presenti nella richiesta di archiviazione presentata dalla Procura della Repubblica di Milano.

Vista la mia esperienza professionale (da vent’anni ormai svolgo la funzione di Sostituto procuratore della Repubblica) è stato abbastanza naturale assegnare a me il compito di analizzare i contenuti del primo atto giudiziario caratterizzato da una articolata motivazione intervenuto nel corso del procedimento penale che ha visto il Cappato quale indagato e poi quale imputato: si tratta della richiesta di archiviazione presentata il giorno 2 maggio del 2017 dalla Procura della Repubblica di Milano.

E’ un compito che svolto molto volentieri, in quanto si tratta, a mio modo di vedere, di un atto veramente coraggioso ed apprezzabile nel suo rigore e nei diversi passaggi argomentativi intorno ai quali si sviluppa, ricchi di spunti e di riflessioni. Si tratta in sostanza di un primo passo, il quale ha orientato, in una certa misura, la successiva trattazione giudiziaria della materia, ritrovandosi anche nell’ordinanza della Corte costituzionale alcuni richiami ed alcuni echi dei ragionamenti sviluppati dall’organo inquirente. In questo senso (specie in casi così delicati e complessi sotto il profilo giuridico) il compito della Procura della Repubblica è certamente gravoso ma anche, in qualche modo, affascinante, trovandosi essa ad affrontare una materia ancora “grezza” e non “trattata” dalle elaborazioni degli organi giudiziari che progressivamente intervengono nel prosieguo del procedimento.

Premetto che non mi occuperò delle considerazioni dedicate dai Pubblici Ministeri alla questione di costituzionalità (lo faranno, in modo certamente più autorevole e competente rispetto a come potrei farlo io, i relatori che interverranno successivamente); mi limiterò ad affrontare gli argomenti spesi a difesa del Cappato dalla Procura della Repubblica sotto il profilo del diritto “positivo” e vigente.

Questi argomenti possono suddividersi, a mio modo di vedere, in due grandi nuclei argomentativi.

Il primo coinvolge l’interpretazione letterale dell’art.580 c.p. ed in particolare della condotta incriminata (espressa nella formula: **chiunque agevola in qualsiasi modo l’esecuzione del suicidio**), giungendo ad una soluzione tale da escludere dall’area del penalmente rilevante condotte che

non intervengano nella fase “esecutiva” del suicidio stesso (nel caso di specie, infatti, secondo la Procura di Milano, il Cappato non avrebbe agevolato l’Antoniani nella **fase esecutiva** in senso stretto del suicidio bensì in fasi antecedenti, sia pur collegate nello sviluppo consequenziale degli avvenimenti). Si tratta pertanto di una soluzione ottenuta tramite quella che definirei come una **interpretazione interna** della norma penale.

Il secondo passaggio motivazionale coinvolge invece una **interpretazione sistematica** della disposizione, alla luce del contesto normativo più generale in cui la stessa si colloca ed in particolare del dettato costituzionale. Alla stregua di questa interpretazione, come si vedrà, con riferimento alle condotte di agevolazione del suicidio, l’area del penalmente rilevante subirebbe, secondo la Procura di Milano, un notevole ridimensionamento, giungendosi ad escludere dall’ambito di applicazione del reato tutti i casi di agevolazione (sia essa intervenuta nella fase strettamente esecutiva che nelle fasi precedenti) che abbiano ad oggetto alcune tipologie di suicidio le quali, secondo il ragionamento dei P.M., sarebbero espressione di un vero e proprio diritto costituzionalmente garantito, quello alla **dignità della persona**.

Appaiono evidenti le differenti implicazioni delle due soluzioni interpretative: la prima si limiterebbe a configurare quali penalmente “neutre” una serie limitata di condotte di agevolazione (quelle prive di un collegamento immediato con la “fase esecutiva” del suicidio). La seconda porterebbe invece ad escludere dall’applicazione della norma una quantità ben maggiore di fattispecie, ponendo allo stesso tempo, come si vedrà, problemi applicativi di difficile soluzione, legate alle particolarità dei casi concreti.

Ma procediamo con ordine.

3. Il concetto di “agevolazione”: suicidio ed esecuzione del suicidio.

Nella prima parte della motivazione, come detto, la Procura affronta il tema dell’interpretazione letterale della norma. L’art.580 c.p. così recita: “*Chiunque determina altri al suicidio o rafforza l’altrui proposito di suicidio, ovvero ne agevola in qualsiasi modo l’esecuzione, è punito, se il suicidio avviene, con la reclusione da cinque a dodici anni.*”

L’elemento intorno al quale si sviluppa il ragionamento della Procura di Milano è costituita dalla condotta di agevolazione. La norma non si limita, a tal riguardo, ad utilizzare il verbo “agevolare”: lo arricchisce con una locuzione di carattere strumentale (“... *in qualsiasi modo*...”), e lo

riferisce (quanto all'oggetto) non già al suicidio in quanto tale ma alla "... *esecuzione...*" del suicidio stesso. L'interprete, pertanto, deve necessariamente fare i conti con queste due espressioni le quali, ad una prima osservazione, sembrerebbero in antitesi tra loro: la prima ("in qualsiasi modo") assume una valenza estensiva, la seconda ("*l'esecuzione del suicidio*") una valenza restrittiva. Tuttavia, a ben guardare, non vi è alcun contrasto logico tra le stesse: come si ripete, infatti, la locuzione "in qualsiasi modo" riguarda le modalità della condotta mentre l'espressione "esecuzione" attiene al suo oggetto. In altri termini, pertanto, la condotta di agevolazione potrebbe assumere un qualsiasi contenuto ma dovrebbe comunque riguardare non già il suicidio in quanto tale ma l'esecuzione dello stesso, ovvero, secondo l'interpretazione dei PM milanesi, la sua *fase esecutiva*.

Ebbene, alla luce di questa interpretazione, secondo la Procura, le condotte contestabili al Cappato non rivestirebbero rilievo penale. Tali condotte, infatti, consisterebbero: 1) nell'aver informato l'Antoniani ed i suoi congiunti in merito alle modalità con cui porre in essere il suicidio assistito ed aver fornito agli stessi i riferimenti della struttura sanitaria svizzera dove lo stesso è concretamente avvenuto; 2) nell'aver accompagnato con la propria autovettura il paziente fino alla clinica; 3) nell'aver assistito alle prove del suicidio avvenute nel giorno precedente rispetto al suicidio stesso, aiutando gli operatori sanitari a spostare l'Antoniani dalla sedia al letto dove sono avvenute le prove medesime.

Appare evidente come le prime due condotte potrebbero in astratto rientrare nel concetto di "agevolazione", in quanto è indubbio che – in assenza delle stesse – il suicidio assistito di Fabiano Antoniani non si sarebbe verificato nei tempi, nei modi e nelle circostanze in cui è effettivamente avvenuto. Le stesse rivestono pertanto un'efficacia in senso lato "agevolatrice" (tanto più ove si consideri che, come visto, l'agevolazione può concretizzarsi, secondo la norma in esame, "in qualsiasi modo"). Tuttavia tale agevolazione riguarderebbe senz'altro *il* suicidio; ma non anche (ed è questo il punto) *l'esecuzione del* suicidio, laddove al termine in questione ("esecuzione") si voglia appunto attribuire il significato di momento esecutivo ovvero di "fase esecutiva". Come evidente, infatti, il contributo del Cappato è intervenuto in una fase antecedente rispetto a quella strettamente esecutiva: l'indagato, pur essendo fisicamente presente, non ha avuto alcun ruolo nel drammatico momento in cui, tramite un morso, l'Antoniani ha innestato il meccanismo che ha sbloccato l'iniezione letale (l'operazione è avvenuta a cura del personale sanitario della struttura elvetica, non punibile ai sensi degli

artt.9, 10 c.p.).

Nel corso della motivazione i P.M. fanno presente, con onestà intellettuale, che l'interpretazione restrittiva da loro suggerita è in contrasto con l'orientamento giurisprudenziale dominante.

Viene a tal riguardo menzionata la sentenza della Corte di cassazione, Sez.I, n.3147 del 6 febbraio 1998². Deve osservarsi, tuttavia, che nella fattispecie affrontata dalla citata decisione la condotta di agevolazione era certamente collocabile *nella fase esecutiva* (intesa in senso stretto) del suicidio³; la sentenza, pertanto, non ha affrontato in alcun modo (nemmeno mediante *obiter dictum*) il problema del significato da attribuire alla più volte richiamata espressione utilizzata dal legislatore (“*esecuzione del suicidio*”); problema, questo, che i giudici di legittimità non si sono posti, in quanto privo di concreta incidenza sulla soluzione del caso di specie (come si ripete era fuori discussione che si trattasse di un aiuto prestato nella fase esecutiva del suicidio). Il principio di diritto enunciato nel corso della motivazione (secondo il quale risponde del reato di agevolazione chiunque ponga in essere un qualsiasi comportamento che abbia reso più agevole la realizzazione del suicidio) non sembra pertanto frutto di un'effettiva elaborazione del tema in esame (quello concernente il significato da attribuirsi all'espressione “*esecuzione del suicidio*”).

La soluzione a tal riguardo prospettata dalla Procura di Milano appare invece, sotto molti profili, ragionevole e convincente.

In primo luogo essa consente di attribuire un significato ed una valenza specifica all'espressione “*esecuzione*” utilizzata dal legislatore; al contrario, laddove si facesse coincidere con l'*esecuzione del suicidio* l'intera dinamica degli avvenimenti che portano ad un suicidio (compresi quelli più remoti), l'espressione in questione, in pratica, perderebbe qualsiasi valore; in altri termini il legislatore l'avrebbe utilizzata inutilmente, in quanto si sarebbe potuto limitare a definire la condotta con la frase “*chiunque ... agevola in qualsiasi modo il suicidio....*”. Si tratterebbe pertanto di una interpretazione contraria al dato logico-letterale

² Dalla motivazione della sentenza citata: “... *L'ipotesi della agevolazione al suicidio prescinde totalmente dalla esistenza di qualsiasi intenzione, manifesta o latente, di suscitare o rafforzare il proposito suicida altrui. Anzi presuppone che l'intenzione di autosopprimersi sia stata autonomamente e liberamente, presa dalla vittima, altrimenti vengono in applicazione In altre ipotesi previste dal medesimo art. 580. È sufficiente che l'agente abbia posto in essere, volontariamente e consapevolmente, un qualsiasi comportamento che abbia reso più agevole la realizzazione del suicidio perché si realizzi l'ipotesi criminosa di cui all'art.580 c.p....*”.

³ In particolare, nella fattispecie, l'imputato aveva messo a disposizione del suicida la casa ove era stato compiuto il gesto e la bombola del gas utilizzata a tal fine, aiutandolo a collocarla in un ambiente idoneo alla finalità perseguita, ad eludere il meccanismo salvavita ed a chiudere le finestre per impedire il passaggio dell'aria; era inoltre rimasto insieme alla vittima sino alla morte di quest'ultima (in effetti egli aveva programmato di suicidarsi a sua volta nello stesso modo e nello stesso contesto e si era salvato solo per un caso fortuito).

ed a sfavore del reo.

L'interpretazione suggerita dalla Procura di Milano porta poi a riempire di contenuto la condotta tipica del reato in esame; accogliendo l'interpretazione contraria, infatti, si giungerebbe a configurare lo stesso quale reato a forma libera; qualsiasi condotta causalmente rilevante con riferimento al suicidio assumerebbe rilievo penale, di modo che la valutazione circa la sussistenza di un nesso di causalità esaurirebbe anche il tema dell'accertamento della sussistenza di una condotta illecita. Si tratterebbe di un'opzione legislativa certamente legittima in via generale ma non aderente al caso specifico, alla luce della definizione del delitto di cui all'art.580 c.p., in cui la condotta è stata descritta dal legislatore, come visto, mediante locuzioni e riferimenti che devono necessariamente contribuire alla delimitazione del suo significato.

Infine, l'attribuzione di rilievo anche a condotte remote e non immediatamente collegabili alla fase esecutiva del suicidio potrebbe condurre, ad avviso di chi scrive, ad applicazioni tali da incidere su diritti costituzionalmente garantiti. Mi spiego meglio, prendendo le mosse proprio dalle condotte oggetto di contestazione nei confronti del Cappato. Egli è accusato, come visto, di aver informato l'Antoniani in merito agli strumenti sanitari e giuridici tramite i quali era possibile addivenire ad un suicidio assistito; è poi accusato di aver accompagnato la vittima presso la clinica svizzera ove il suicidio stesso è avvenuto. A ben vedere, però, il Cappato, agendo in questo modo, non ha fatto altro che aiutare Fabiano ad esercitare diritti che certamente rivestono valore costituzionale, in quanto espressione della libertà di informazione (libertà di leggere, studiare, acquisire notizie ecc.) e della libertà di muoversi sul territorio. Si tratta di libertà che Fabiano Antoniani, a causa delle sue disperate condizioni di salute, a differenza delle persone in situazioni di normalità fisica, non poteva di fatto esercitare ma che nessuno avrebbe potuto legalmente limitare. Come si può pertanto ritenere penalmente rilevante l'azione di chi (come il Cappato) abbia aiutato (agevolato?) una persona incapace ad esercitare libertà costituzionalmente riconosciute?

4. Ricostruzione del reato di agevolazione dell'esecuzione del suicidio alla luce dei principi costituzionali: il diritto alla dignità personale.

Quest'ultimo interrogativo – che coinvolge questioni di carattere costituzionale – mi porta a trattare della seconda parte della motivazione della richiesta di archiviazione, incentrata, come anticipato, proprio su di una interpretazione sistematica dell'art.580 c.p., alla stregua, in primo

luogo, dei principi di rango costituzionale.

Non mi addenterò in modo approfondito nei ragionamenti dei P.M., in quanto gli stessi coinvolgono istituti e problematiche che verranno autorevolmente affrontate dai relatori successivi.

In punto centrale del ragionamento della Procura risiede tuttavia nella necessità di bilanciare il diritto alla vita (certamente tutelato dalla costituzione e dalla normativa comunitaria) con il diritto all'autodeterminazione personale, di cui sono espressione non soltanto i principi previsti dagli artt.19 e 21 (libertà di manifestazione della fede religiosa e del pensiero) ma anche quello di cui all'art.32, comma 2, della Costituzione, secondo il quale *“Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana”*; alla stregua della disposizione da ultimo citata appare evidente come il diritto all'autodeterminazione personale operi anche in ambito terapeutico, con la conseguenza (nota) che ogni paziente ha la facoltà di decidere se e quando interrompere cure e trattamenti sanitari (salva l'operatività della riserva di legge), anche laddove gli stessi rivestano una efficacia *“salvavita”* e dunque anche nei casi in cui l'autodeterminazione in parola incida proprio sul bene giuridico della vita e conseguentemente sul relativo diritto. Se ne deduce che quest'ultimo (il diritto alla vita, appunto) è un diritto (solo) relativamente indisponibile: in alcuni casi, infatti, la persona interessata ha la facoltà di disporne. Viene in considerazione, in particolare, il diritto di *“lasciarsi morire”* (quello che, all'inizio del presente intervento, ho indicato come *“suicidio passivo”*).

In questo articolato contesto ed alla luce di tali complessi equilibri, osservano i P.M., la Costituzione della Repubblica si dimostra ispirata non più a principi solidaristici quali quelli che permeavano la cultura totalitaria in cui è stato concepito il testo dell'art.580 c.p. ancora oggi vigente (la vita dell'individuo posta a servizio della collettività e pertanto indisponibile all'individuo stesso) bensì a principi di carattere personalistico (che collocano l'individuo al centro del sistema giuridico).

In tale prospettiva, sempre secondo i P.M., occorrerebbe chiedersi quale sia la *ratio* attribuibile all'art.32 Cost., il quale, come si ripete, costituisce senz'altro un limite rispetto alla indisponibilità del diritto alla vita. Essa viene identificata dalla Procura di Milano nel diritto alla dignità personale ovvero nel diritto di difendere la propria dignità anche in condizioni estreme quali quelle in cui si trovano i malati terminali. Ne consegue che – nelle situazioni in cui la dignità personale possa essere compromessa –

viene meno qualsiasi ipotetico *dovere* di vivere (o sopravvivere)⁴; viene invece in considerazione il diverso (e solo apparentemente contrapponibile) diritto di “morire dignitosamente”. I P.M., nel corso della motivazione, arrivano lungo questa strada a configurare l’esistenza di un vero **diritto al suicidio** “diretto”, attuabile “... *mediante l’assunzione di una terapia finalizzata allo scopo suicidario...*” (pag.13 della richiesta di archiviazione). Si tratterebbe, in questa prospettiva, di uno di quei diritti efficacemente definiti dalla dottrina come “diritti infelici”.

La *ratio* della disposizione costituzionale, così ricostruita, comporta conseguenze anche quanto alla interpretazione della norma in esame (art.580 c.p.) ed alla valutazione delle fattispecie attinenti alle situazioni di fine vita. Seguendo l’impostazione dei P.M. milanesi, infatti, occorrerebbe confrontarsi con l’apparato normativo sovraordinato appena illustrato e tentare di giungere a soluzioni che non contrastino con lo stesso.

Bisogna pertanto verificare se nelle situazioni in cui venga in considerazione un diritto a morire dignitosamente, alla stregua della legislazione vigente, le condotte di agevolazione del suicidio rivestano comunque rilievo penale ai sensi dell’art.580 c.p.: se così fosse quest’ultima norma presenterebbe evidenti problemi sul piano della legittimità costituzionale.

Secondo i P.M., però, ciò non avverrebbe: l’interprete disporrebbe infatti di strumenti idonei a ricondurre la disposizione in esame entro il perimetro di un’interpretazione costituzionalmente orientata, seguendo due percorsi alternativi.

Il primo di tali percorsi attiene alla **offensività del fatto reato** individuabile in queste ipotesi: secondo i P.M., le condotte di agevolazione del suicidio di persone che si trovino in condizioni disperate, tali da ledere la loro dignità personale, non offenderebbero il bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice; esso, letto alla luce del quadro costituzionale precedentemente tracciato, andrebbe ricondotto al diritto alla vita, diritto che, tuttavia, in alcuni casi (tra cui quello in esame, in cui la dignità del povero Fabiano era certamente lesa⁵), sarebbe *disponibile* da parte dell’avente diritto, come evincibile proprio

⁴ Pur rimanendo ovviamente impregiudicato il differente *diritto* di vivere (o sopravvivere).

⁵ Si rammenta che, a causa delle lesioni riportate in occasione dell’incidente stradale occorsogli il 13 giugno del 2014 (lesioni midollari a livello delle vertebre C3 e C4), Fabiano Antoniani si trovava in una condizione di paralisi totale e di cecità; la sua respirazione era assistita da un tubo tracheale che doveva essere costantemente aspirato dalle secrezioni per impedirgli di soffocare, la sua capacità di deglutire era limitata a sostanze liquide o semiliquide; appositi sacchetti, a cui era stabilmente collegato, gli fornivano la nutrizione e ne raccoglievano le evacuazioni. Fabiano manteneva invece intatte le sue facoltà mentali come pure la sensibilità al dolore, essendo pervaso da spasmi di intensità insopportabile dalle 20 alle 60 volte al giorno, spasmi che i trattamenti farmacologici riuscivano solo in minima parte a lenire.

dall'interpretazione sistematica dalle disposizioni costituzionali sopra richiamate (le quali, come visto, porterebbero a configurare il diritto alla vita come diritto *relativamente* disponibile). In queste ipotesi, pertanto, la condotta di agevolazione non offenderebbe il bene giuridico, ricostruito nell'accezione limitativa che si è tentato sin qui di descrivere.

Il secondo percorso, invece, si svolge tramite la configurazione di una **causa di giustificazione**, quella di cui all'art.51 c.p. (esercizio di un diritto). Come visto, infatti, in situazioni in cui la prosecuzione dell'esistenza si risolva in una lesione della dignità personale, risulterebbe configurabile, secondo i P.M. di Milano, un vero e proprio diritto a morire dignitosamente (e quindi al suicidio assistito). In tali ipotesi, pertanto, l'agevolatore renderebbe possibile l'esercizio di un diritto non proprio (del soggetto attivo) bensì, paradossalmente, del suicida cioè della vittima (appunto per questo la Procura si esprime in termini di scriminante "**impropria**").

Qualunque sia la strada ritenuta più lineare, una cosa appare certa. Il ragionamento della Procura di Milano non è troppo distante da quello che esprimerà, in modo certamente più approfondito, avveduto ed elaborato, oltre che con contenuti più tassativi, la Corte costituzionale (la quale, peraltro, disporrà, quale strumento ermeneutico di riferimento, anche del testo della legge 219 del 2017, non ancora entrata in vigore al momento della richiesta di archiviazione in commento). Quello che maggiormente distingue le due ricostruzioni, in primo luogo, è il convincimento, da parte della Consulta, che l'interpretazione costituzionalmente orientata suggerita dalla Procura di Milano sia impraticabile e che, conseguentemente, la norma incriminatrice sia affetta da seri problemi di costituzionalità; in secondo luogo la Corte è ben consapevole che, in mancanza di una regolamentazione legislativa della materia, la parametrizzazione del reato di agevolazione del suicidio alle norme costituzionali presenta rischi enormi sul piano applicativo, sia laddove tale parametrizzazione conduca (seguendo la via tracciata nella richiesta di archiviazione ma non ritenuta percorribile dalla Consulta) ad una interpretazione costituzionalmente orientata della norma, sia laddove la stessa conduca (come invece prospettato dalla Corte) ad una dichiarazione di parziale incostituzionalità della medesima. Si allude all'estrema genericità di alcuni concetti (quali quello di "diritto alla dignità personale") inidonei ad assumere contenuti specifici ed alla conseguente impossibilità di delineare criteri oggettivi e conoscibili cui i giudici dovrebbero far riferimento nell'affrontare le singole fattispecie di volta in volta in esame. Tutto, in assenza di un adeguato apparato normativo di supporto, diventerebbe estremamente aleatorio ed incerto e

gli esiti processuali, di caso in caso, sarebbero imprevedibili. Proprio per questo anche in dottrina è stata autorevolmente e ripetutamente sottolineata l'opportunità che il legislatore disciplini la materia, essendosi segnalata la strada che appare più idonea e lineare dal punto di vista sistematico ovvero quella dell'introduzione di specifiche **“scriminanti procedurali”**.

5. Indicazioni provenienti dalle vicende giurisprudenziali relative al reato di cui all'art.579 c.p.

I rischi sottesi ad una liberalizzazione non regolamentata del suicidio assistito sono evidenti laddove si prendano ad esame (come mi accingo a fare brevemente, a conclusione del mio intervento) alcune delle vicende giudiziarie che hanno caratterizzato la disposizione penale di cui all'art.579 c.p. (omicidio del consenziente). Si tratta dell'incriminazione che, insieme a quella di cui all'art.580 c.p., costituisce la cornice penale della tematica del fine vita assistito: essa, come noto, opera su di un piano diverso rispetto all'incriminazione dell'agevolazione del suicidio ma – per la sua struttura e proprio per l'assenza di una regolamentazione specifica – pone enormi difficoltà all'interprete che si trovi a decidere, in relazione a singole fattispecie, se sia configurabile un'ipotesi di omicidio volontario “ordinario” (art.575 c.p.) ovvero un'ipotesi di omicidio del consenziente (art.579 c.p.).

Le sentenze intervenute sul punto hanno comunemente affermato il principio secondo il quale – ai fini della configurabilità dell'ipotesi di cui all'art.579 c.p. – occorre che sia accertata la sussistenza di un consenso da parte della vittima, consenso che deve possedere determinate caratteristiche: serio, univoco, esplicito, perdurante fino all'atto finale (si afferma, a tal riguardo, che esso può essere efficacemente revocato in ogni momento), validamente espresso⁶; a tale ultimo proposito, si esclude che possano efficacemente esprimere un siffatto consenso le persone affette da infermità o condizioni psico-fisiche tali da incidere sulla capacità di avere una rappresentazione della realtà inalterata (è dunque richiesto qualcosa di più di una piena capacità di intendere e di volere)⁷.

⁶ Si legga, da ultimo, Cass., Sez.I, sent. n.747 del 19.4.18, Rv.27487-01, secondo la quale “... *Affinché si configuri un'ipotesi di omicidio del consenziente, e non di omicidio volontario, è necessario che il consenso della vittima sia serio, esplicito, non ambiguo e perdurante sino al momento della commissione del fatto, in guisa da esprimere un'evidente volontà della stessa di morire, la cui prova deve essere univoca, chiara e convincente, in considerazione dell'assoluta prevalenza da riconoscersi al diritto personalissimo alla vita, non disponibile ad opera di terzi...*”.

⁷ Cfr. Cass., Sez.I, Sent. n.13410 del 14.2.08, Rv.241439-01, secondo la quale “... *È configurabile il delitto di omicidio volontario, e non l'omicidio del consenziente, nel caso in cui il soggetto passivo sia*

Si tratta però di criteri giurisprudenziali, i quali, in quanto tali, sono sempre soggetti a revisione e che non sono evincibili da un paradigma operativo comunemente conoscibile. Questo, ovviamente, rappresenta un primo grande limite.

Un secondo problema, altrettanto evidente, è rappresentato dalle implicazioni che dai medesimi criteri discendono sul versante “soggettivo”: cosa avviene nel caso in cui il soggetto agente cada in errore in merito alla sussistenza di un consenso avente le caratteristiche sopra indicate? O nel caso in cui ritenga erroneamente valido un consenso privo delle caratteristiche anzidette (reso ad esempio da persona in condizioni di confusione mentale dovuta ad una massiccia assunzione di tranquillanti)?

La giurisprudenza ha ripetutamente affermato che in tali ipotesi non è ravvisabile la scriminante soggettiva di cui all’art.59 c.p. (erronea supposizione di causa di giustificazione), in quanto il consenso dell’avente diritto non costituisce una causa di giustificazione in senso tecnico bensì un elemento specializzante di una fattispecie penale (quella di cui all’art.579 c.p.) rispetto ad un’altra (quella di cui all’art.575 c.p.). Si ritiene pertanto applicabile la disposizione di cui all’art.47, comma 2, c.p., secondo la quale l’errore sul fatto che costituisce un determinato reato non esclude la punibilità per un reato diverso⁸. Si tratta di una conclusione molto rigorosa, in quanto porta a ritenere ravvisabile l’omicidio volontario “ordinario” (anziché quello, punito meno gravemente, del consenziente) in tutti i casi di errore sulla sussistenza di un valido consenso (generalmente, al contrario, tramite la disposizione di cui all’art.47, comma 2, c.p. si giunge ad attenuare il livello sanzionatorio, applicandosi un reato meno grave in luogo di uno più severamente punito, contenente un elemento specializzante su cui il soggetto agente cada in errore).

6. Conclusioni.

affetto da una patologia psichica che incida sulla piena e consapevole formazione del consenso alla propria eliminazione fisica: in difetto di elementi di prova univoci circa la effettiva e consapevole volontà della vittima di morire, deve, infatti, attribuirsi prevalenza al diritto alla vita, indipendentemente dal grado di salute, di autonomia e di capacità di intendere e volere della vittima, e della percezione che altri possono avere della qualità della sua vita...”

⁸ V.si, tra le altre, Cass., Sez.I, Sent. n.12928 del 12.11.15, Rv.266409-01, secondo la quale “...In tema di omicidio del consenziente, il consenso è elemento costitutivo del reato, sicchè ove il reo incorra in errore circa la sussistenza del consenso trova applicazione la previsione dell’art.47 cod.pen., in base al quale l’errore sul fatto che costituisce un determinato reato non esclude la punibilità per un reato diverso, nel caso di specie individuabile nel delitto di omicidio volontario...”. In motivazione, la Corte ha precisato che il consenso previsto quale scriminante dall’art.50 cod.pen. non corrisponde al consenso richiesto dall’art.579 cod.pen., atteso che, in questa seconda ipotesi, il consenso incide sulla tipicità del fatto e non quale mera causa di giustificazione.

Problematiche simili, per certi versi, potrebbero porsi nel caso in cui venisse demandato al giudice penale anche il compito di risolvere le questioni concernenti la sussistenza delle condizioni di esclusione di responsabilità per le condotte di agevolazione, in ossequio ad una interpretazione costituzionalmente orientata della norma ovvero a seguito di una sentenza dichiarativa della parziale incostituzionalità della stessa, siano tali condizioni individuabili nel diritto alla morte dignitosa (e quindi al suicidio assistito) delineato dalla Procura di Milano, siano esse invece identificabili nelle condizioni evidenziate dalla Corte costituzionale nella motivazione dell'ordinanza n.207/18; queste ultime, come si ripete, sono senz'altro frutto di una elaborazione più meditata ed approfondita e più tassative nella loro declinazione ma risultano comunque caratterizzate, sia pure in misura inferiore, da un ampio spazio lasciato alla interpretazione e (inevitabilmente) alla sensibilità personale dell'operatore.

Laddove ad una possibile liberalizzazione non dovesse corrispondere una adeguata regolamentazione della materia ed il legislatore non dovesse intervenire, come richiesto proprio dalla Corte, introducendo presupposti sostanziali e procedurali efficaci e verificabili, tali da non lasciare dubbi applicativi, ai giudici che si confronteranno con tematiche attinenti al fine vita assistito sarà attribuito un ampio margine di discrezionalità valutativa, difficilmente sostenibile sotto molteplici profili; a questa discrezionalità corrisponderà, inevitabilmente, una condizione di penosa incertezza per tutte le persone che, loro malgrado, dovranno far fronte, nel corso del loro percorso umano, in modo ogni volta diverso, a situazioni analoghe a quella, drammatica, di cui ci stiamo occupando.

**Testo rielaborato dell'intervento svolto al Convegno "Il processo a Marco Cappato: dalla disobbedienza civile all'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte Costituzionale", organizzato dalla Camera penale di Viterbo svoltosi il giorno 28 giugno 2019, presso l'aula della Corte di Assise del Tribunale di Viterbo.*